

Droit des Autochtones

Nous avons tous en tête une idée de ce que sont les peuples autochtones. Plus précisément, cette idée est fondée sur les quelques grands peuples autochtones dont nous avons tous entendu parler, à savoir les aborigènes d'Australie, les Inuits (autrefois appelés Esquimaux) en Arctique et peut-être les plus connus, les Indiens d'Amérique.

Cependant, il n'existe pas de terme scientifique unique ni de définition juridique globale servant à qualifier les autochtones. L'anglais utilise notamment le terme de « native » (natif) qui vise la naissance d'un individu ou son origine, inscrites dans un lien territorialisé. Le terme même d'autochtone est d'ailleurs emprunté à la géologie et désigne à l'origine les terrains demeurés sur place. En conséquence les peuples autochtones sont ceux installés sur un territoire depuis des temps immémoriaux ou considérés comme tels. En anglais on utilise également le terme d'« indigeous » même si les autochtones eux-mêmes préfèrent employer celui d'« aboriginal » qui qualifie plus spécifiquement la situation d'un peuple indigène dont les revendications se basent sur le fait qu'il est en situation de dépendance de type colonial vis-à-vis d'un Etat, même si l'annexion ou l'occupation datent de plusieurs siècles et ne prennent pas la forme juridique *stricto sensu* de la colonisation.

Si le choix du vocable n'est pas toujours aisé, le point essentiel, à savoir la définition même à donner au terme autochtone l'est moins encore. Il semble qu'au regard du droit, et plus particulièrement du droit international, cette tâche n'est pas facile. Ainsi, aucune définition des peuples autochtones, pas plus que des minorités d'ailleurs, n'est donnée par le droit international.

Certains auteurs ont donc proposé une définition et des critères d'identification des peuples autochtones. Nous citerons notamment J. BURGER pour qui un peuple autochtone est caractérisé par la réunion de plusieurs éléments, les autochtones sont ainsi :

- les descendants des premiers habitants d'un territoire acquis par la conquête ;
- des peuples nomades ou semi-nomades ;
- ils n'ont pas d'institutions politiques centralisés, ont une forme communautaire d'organisation et prennent des décisions sur une base consensuelle ;
- ils ont tous les caractères d'une minorité nationale : ils partagent les mêmes langue, religion, culture et autres faits caractéristiques ainsi qu'un lien à un territoire spécifique, mais sont infériorisés par une culture et une société dominantes ;
- ils ont une vision globale du monde différente, consistant notamment en une attitude non matérialiste et protectrice vis-à-vis de la terre et des ressources matérielles ;
- ils sont formés d'individus qui se considèrent subjectivement comme autochtones et sont acceptés comme tels par le groupe.

Cependant, cette définition n'est pas pleinement satisfaisante, notamment en raison de la multiplicité des traits caractéristiques.

Une autre définition, celle du rapporteur des Nations Unies José R. Martinez Cobo semble aujourd'hui être la référence, tant au sein de l'ONU qu'à l'égard de la doctrine. En substance, cette définition énonce que « *par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants* ».

de la société et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques ».

On voit ainsi que cette définition combine plusieurs éléments que l'on peut qualifier d'objectifs, à un autre élément, subjectif cette fois.

Dans la première catégorie, il faut noter l'importance fondamentale de la continuité historique qui, avec le lien privilégié au territoire, est l'un des critères déterminants. Cette continuité historique peut ainsi se traduire par l'occupation des terres ancestrales ou une partie de celles-ci, l'ascendance commune avec les premiers occupants de ces territoires, la culture en général ou certaines de ses manifestations telles la religion, la vie en système tribal..., la langue, ces facteurs existants de manière continue et sur une longue période.

A ces éléments il convient donc de relever que le rapporteur Cobo en ajoute un autre, subjectif : celui de l'auto-identification de la personne comme faisant partie intégrante de la population autochtone ainsi que l'acceptation et la reconnaissance de cette appartenance par les membres de cette population.

On peut donc relever de cette définition la présence de 4 éléments essentiels :

- la différence culturelle
- la situation de domination
- la continuité historique
- l'auto-identification.

On voit ainsi que la définition est assez large puisqu'elle fait référence aux peuples qui ont été envahis (conquête) et à ceux qui se trouvent aujourd'hui isolés du fait de la migration d'autres populations sur leur territoire (société précoloniale). Or, certains Etats, tout particulièrement ceux d'Asie et d'Afrique, tentent d'interpréter cette définition dans une voie qui ne remettrait pas en cause leur souveraineté. Pour ce fait, ils ont une approche particulière du critère de la continuité historique à laquelle il ajoute une clause « de l'eau salée ». Pour la Chine en effet, le problème des populations autochtones (il faut noter ici l'emploi du terme population) résulte de circonstances historiques et plus particulièrement de la colonisation menée par les Etats européens. En conséquence, seuls ces pays seraient concernés par le problème autochtone. Dans le cas des pays asiatiques et africains, il serait donc question non de peuples autochtones mais de minorités, avec les conséquences juridiques que cela implique.

Cette opposition s'est notamment traduite par le débat qui a surgit lors de la publication de la carte des peuples autochtones établie par l'ONU et qui due être retirée suite à l'opposition de la Chine. Or, cette carte démontrait clairement que toutes les parties du monde sont concernées par le problème des autochtones.

Cette auto-identification permet en outre aux autochtones de se distinguer de groupes avec lesquels ils ont été longtemps confondus : les minorités.

Il faut dès à présent préciser que ces deux groupes ont des fondements historiques différents.

Les minorités sont pour une large part une création du droit international. Plus précisément, les minorités nationales sont même exclusivement la création du droit international. L'origine de celles-ci se révèle dans la période qui suivit la Première Guerre mondiale. Des efforts de protection furent ainsi déployés afin d'assurer une certaine protection aux ressortissants n'appartenant pas au groupe national majoritaire au sein des Etats remodelés ou créés par la Conférence de Paix de Versailles. Il faut également noter que le

terme de minorité s'applique plus généralement aux communautés englobées dans un groupe ne partageant pas les mêmes caractéristiques religieuses, ethniques ou linguistiques.

Les autochtones, quant à eux, sont intimement liés au processus de colonisation et de conquête, processus qui a fait d'eux des peuples autochtones. Cette origine est d'ailleurs présente dans la définition donnée par le rapport Cobo.

D'autre part, il faut noter que de manière générale, le droit international des minorités s'applique aux peuples autochtones alors que l'inverse n'est pas vrai. Ainsi, les autochtones peuvent se prévaloir des droits reconnus aux minorités, de la protection des droits de l'homme mais également d'un ensemble de droits spécifiques qui leurs sont propres.

Pour en revenir à la distinction entre minorités et autochtones, et bien que les 2 revendiquent la reconnaissance de leur identité propre, seuls les premiers ont un lien privilégié à leurs terres et à l'histoire. Ce sont d'ailleurs les 2 critères distinctifs avancés par le rapporteur des Nations Unies Mme Erica-Irène Daes : l'antériorité historique et le fort attachement à un territoire déterminé.

Les autochtones eux-mêmes souhaitent d'ailleurs ne pas être confondus avec les minorités, ni placés sur un pied d'égalité avec eux. Pour ce faire, ils insistent sur les particularités qui les différencient de groupes d'immigrants qui ne sont pas, du fait de cette immigration, des habitants originels.

Enfin, cette volonté farouche de ne pas être assimilés aux minorités, qui se traduit notamment au plan institutionnel par l'existence de groupes de travail spécifiques au sein de l'ONU, s'explique également par la nature des droits reconnus ou accordés aux minorités, droits individuels pour l'essentiel. Il semble en revanche qu'il puisse en être autrement pour les peuples autochtones qui, colonisés par les Européens et dont une partie de la doctrine internationale a semble-t-il assez rapidement reconnu la qualité de nations souveraines. En tant que tels, ils semblent donc bien mieux placés pour revendiquer des droits collectifs, ce qui pose problème à de nombreux Etats.

Une autre qualification pose problème, celle de peuples. Il s'agit là encore d'une des motivations des autochtones pour se distinguer des minorités pour lesquelles l'on utilise le terme de populations. En fait, le débat naît de la traduction du mot « people ». Toute la question semble se concentrer sur la « bataille du s ». En effet, le terme people (sans s) se traduit en français par population (plus favorable aux Etats) alors que le « s » peut conduire à la traduction de peuples donc plus en faveur des autochtones, notamment au regard du droit international et du droit à l'autodétermination. Preuve en est la modification opérée par l'OIT dans la rédaction de la Convention 169 relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989. Ce texte fait en effet référence à la notion de « peuple » autochtone et non plus à celle de « population » comme c'était auparavant le cas dans la Convention 107 relative aux populations indigènes et tribales de 1957. Il faut toutefois nuancer cette remarque en notant d'une part que la Convention 107 reste dans de nombreux pays la seule en vigueur, la Convention 169 révisant celle de 1957, n'ayant été ratifiée que par 14 Etats. Il faut d'ailleurs noter que dans certains pays, il s'agit là du seul instrument international de protection pour ces populations. D'autre part, les pressions exercées par certains états ont conduit l'OIT à interpréter la rédaction du nouveau texte comme n'étant par une reconnaissance formelle du droit à l'autodétermination à l'égard des peuples autochtones et n'ayant pas d'incidence quant aux droits qui peuvent être attachés à ce terme en vertu du droit international.

Ces points précisés, il faut noter que pendant les conquêtes et la colonisation, dont nous avons vu qu'elles ont été à l'origine de la naissance des peuples autochtones, la force ne fut pas la seule arme utilisée contre les peuples envahis. Le droit s'est très souvent révélé être l'instrument de leur asservissement. Sans entrer dans les détails, nous pouvons simplement

préciser que parmi les mécanismes juridiques, les traités furent utilisés et qu'ils le furent souvent au détriment des autochtones. En dépit de certaines théories classiques fondées sur le droit naturel, la pratique a montré que le droit était un instrument d'asservissement et de contrôle des peuples autochtones.

Aujourd'hui, il semble que le mécanisme se soit inversé ou soit en passe de s'inverser. En effet, le droit est désormais la voie privilégiée de reconnaissance du statut des peuples autochtones et, par voie de conséquence, le mode de reconnaissance ou d'attribution de droits spécifiques.

Preuve en est la création de certaines institutions internationales, plus particulièrement au sein de l'ONU, l'élaboration d'un projet de Déclaration des droits des autochtones notamment (I).

Nous nous intéresserons alors à 2 autres questions : celles concernant la nature des droits reconnus aux peuples autochtones afin de déterminer s'ils sont individuels et collectifs. Enfin, la question de la positivité de ces droits spécifiques sera soulevée (II).